



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Die Behandlung körperschaftsteuerlicher Verluste bei
Investitionen in junge innovative Unternehmen: wirtschaftliche
und rechtliche Grundlagen sowie Gesamtsystematik,
verfassungs- und europarechtliche Anforderungen, Alternativen
de lege ferenda“**

Dissertation vorgelegt von Felix Klemt

Erstgutachter: Prof. Dr. Ekkehart Reimer

Zweitgutachter: Prof. Dr. Hanno Kube

Institut für Finanz- und Steuerrecht

Einleitung

Das öffentliche Wohl in der Bundesrepublik Deutschland braucht eine starke Wirtschaft. Der Staat produziert selbst nichts bzw. fast nichts und partizipiert stattdessen über Steuereinnahmen am wirtschaftlichen Erfolg seiner Bürger und Unternehmen. Es ist allgemein anerkannt, dass Innovationen für die Wirtschaft der Bundesrepublik Deutschland besonders wichtig sind und viele Arbeitsplätze schaffen. Solche Innovationen, d.h. neuartige Produkte und Dienstleistungen, werden oft durch junge Unternehmen bzw. Unternehmer hervorgebracht, die neue Ideen zu marktfähigen Produkten entwickeln. Ein kluger Staat sollte die Rahmenbedingungen daher so setzen, dass sie für die Entwicklung junger innovativer Unternehmen effizient ausgestaltet sind. Dies gilt auch für den Bereich des Steuerrechts, den die vorliegende Arbeit untersucht. Die Arbeit konzentriert sich dabei im Schwerpunkt auf die rechtliche und wirtschaftliche Analyse der Regeln der körperschaftsteuerlichen Verlustbehandlung auf Ebene der jungen innovativen Unternehmen sowie auf die Systematisierung und Analyse möglicher Alternativen *de lege ferenda*. Weiterhin geht die Arbeit auch auf die Anforderungen des höherrangigen Rechts aus dem Grundgesetz und dem Europäischen Recht ein.

Teil 1: Grundlagen

Die Arbeit definiert zunächst den Begriff des jungen innovativen Unternehmens. Geschäftsidee eines solchen ist eine Innovation, d.h. ein neuartiges Produkt bzw. eine neuartige Dienstleistung. Die „Erfinder“ der Geschäftsidee gründen das junge innovative Unternehmen und dieses gehört folglich keinem Konzern an. Für den Aufbau des jungen innovativen Unternehmens fallen meist hohe und schwer kalkulierbare Kosten, insbesondere für Forschungs- und Entwicklungsaufwendungen, an. Hieraus resultieren ein hohes Risiko sowie gleichzeitig hohe Chancen im Erfolgsfall. Die Arbeit untersucht junge innovative Unternehmen in der Rechtsform der Kapitalgesellschaft, da diese Unternehmen – aus verschiedenen Gründen – typischerweise diese Rechtsform wählen und Gegenstand der Arbeit die Behandlung der Verluste im Körperschaftsteuerrecht ist, dem nur Kapitalgesellschaften (und keine Personengesellschaften) unterliegen.

Die Arbeit geht sodann auf die Finanzierungsphasen ein. In der untersuchten Frühphase sind die jungen innovativen Unternehmen in aller Regel auf eine externe Finanzierung angewiesen, um die hohen Kosten zu decken. Die Finanzierung erfolgt dabei primär über Eigenkapital oder zumindest eigenkapitalähnliche Mittel. Klassisches Fremdkapital in Form von Darlehen spielt dagegen anfangs nur eine ganz untergeordnete Rolle. Die Arbeit konzentriert sich auf die Finanzierung von jungen innovativen Unternehmen mit Risikokapital bzw. Venture Capital, das klassischerweise in der Frühphase der Entwicklung eines jungen innovativen Unternehmens zum Einsatz kommt. Die Arbeit geht insoweit auch auf die wirtschaftliche Funktion von Beteiligungsgesellschaften ein, die oftmals das Risikokapital als Finanzintermediäre in die jungen innovativen Unternehmen investieren. Insofern wird auch in den Grundzügen auf den Ablauf der Finanzierung in der Praxis sowie die marktwirtschaftlichen Probleme in der Risikokapitalfinanzierung eingegangen.

Als Abschluss des Teil 1 behandelt die Arbeit die rechtliche Strukturierung von Risikokapitalinvestitionen und konzentriert sich dabei insbesondere auf die zivil- und steuerrechtliche Ausgestaltung der Beteiligungen von Beteiligungsgesellschaften an jungen innovativen Unternehmen. Hierbei berücksichtigt die Arbeit auch die verschiedenen rechtlichen und regulatorischen Formen der Beteiligungsgesellschaften, die wiederum einen Einfluss auf die Behandlung der körperschaftsteuerlichen Verluste auf Ebene der jungen innovativen Unternehmens haben können. Abschließend stellt die Arbeit noch einmal die verschiedenen Besteuerungsebenen der *Anleger, Beteiligungsgesellschaften* und *jungen innovativen Unternehmen* dar und analysiert die steuerlichen Determinanten auf Ebene der jungen innovativen Unternehmen. Hierbei wird deutlich, dass die Behandlung körperschaftsteuerlicher Verluste von entscheidender Bedeutung ist. Die Gewerbesteuer – als zweite Unternehmenssteuer neben der Körperschaftsteuer für junge innovative Unternehmen ebenso relevant – wird in der Arbeit punktuell behandelt.

Teil 2: Die Nutzung körperschaftsteuerlicher Verluste nach Anteilseigner-/Betriebsveränderungen bis 2008

Die Arbeit analysiert in diesem Teil die bis 2008 durch die Rechtsprechung sowie den Gesetzgeber verfolgten Modelle für die körperschaftsteuerliche Verlustnutzung im

Hinblick auf den Mantelkauf. Dabei wird deutlich, dass die Rechtsprechung bis 1990 zunächst einen missbrauchsorientierten Ansatz verfolgte und im Ergebnis nur den Mantelkauf, d.h. den Handel mit wirtschaftlich toten Verlustgesellschaften, deren einziger Wert noch die vorhandenen Verlustvorträge sind, unterbinden wollte. 1988 gab der BFH diese Rechtsprechung auf, woraufhin jedoch der Gesetzgeber ab 1990 mit § 8 Abs. 4 KStG eine gesetzliche Regelung schuf, die die bisherige Rechtsprechung abbilden sollte. Diese Phase der Rechtsentwicklung war für junge innovative Unternehmen insgesamt weitestgehend problemlos und Investitionen führten nicht dazu, dass die Verlustnutzung beschränkt wurde und insbesondere Verlustvorträge von jungen innovativen Unternehmen untergingen. Erst 1997 verschärfte der Gesetzgeber den § 8 Abs. 4 KStG in mehreren Punkten und läutete damit eine problematische Rechtsentwicklung für das Fortbestehen der Verlustnutzung für junge innovative Unternehmen im Fall von Risikokapitalinvestitionen ein. Die Arbeit geht auf die Gründe hierfür und die einzelnen rechtlichen Unsicherheiten näher ein.

Teil 3: Die Nutzung körperschaftsteuerlicher Verluste nach Anteilseigner-/Betriebsveränderungen von 2008 bis 2009

Die Arbeit analysiert sodann die im Zuge der Unternehmensteuerreform 2008 in das Gesetz aufgenommene Regelung des § 8c KStG, die die Regelung des § 8 Abs. 4 KStG ablöste. Hierbei wird deutlich, dass die Regelung für junge innovative Unternehmen sehr problematisch ist, da diese lediglich an einem Erwerb von mehr als 25 % bzw. 50 % an einem jungen innovativen Unternehmen ansetzt. Durch die Risikokapitalinvestitionen von Investoren in junge innovative Unternehmen besteht daher die Gefahr, dass die Verlustvorträge junger innovativer Unternehmen gerade durch die so gewünschten Eigenkapitalfinanzierungen (teilweise) untergehen.

Die Arbeit geht weiterhin auf die letztlich am europäischen Beihilfenrecht gescheiterte Wagniskapitalklausel des § 8c Abs. 2 KStG ein und analysiert diese im Hinblick auf ihren Wirkmechanismus. Anschließend wird die Mitte 2009 ins Gesetz aufgenommene Sanierungsklausel des § 8c Abs. 1a KStG behandelt.

Insgesamt lässt sich das Fazit ziehen, dass durch § 8c KStG in der Fassung 2008 bis 2009 für junge innovative Unternehmen eine höchst problematische Rechtsentwick-

lung eingeläutet wurde, die im (teilweisen) Wegfall der Verlustnutzung durch Risikokapitalinvestitionen besteht und zudem von einer bemerkenswerten Rechtsunsicherheit bezüglich einzelner für die Risikokapitalfinanzierung entscheidender Fragen gekennzeichnet ist. Dies betrifft insbesondere die Frage der Zusammenrechnung von verschiedenen Risikokapitalinvestoren als nahestehende Personen oder eine Gruppe von Erwerbern mit gleichgerichteten Interessen durch die entsprechenden offenen Rechtsbegriffe des § 8c Abs. 1 KStG, aber auch die Frage der Erwerberqualifizierung der vermögensverwaltenden Personengesellschaft. Die Arbeit untersucht insofern genau, auf wen als *Erwerber* im Sinne des § 8c Abs. 1 KStG abzustellen ist. Dies ist insofern entscheidend, als bei einem Abstellen auf einzelne Anleger einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft bzw. auf einzelne Investoren bei einem (Co-)Investment durch mehrere Investoren die kritischen Schwellen des § 8c KStG in Höhe von 25 % bzw. 50 % tendenziell nicht überschritten werden. Somit könnte in diesem Fall die Verlustnutzung der jungen innovativen Unternehmen erhalten bleiben.

Teil 4: Die Nutzung körperschaftsteuerlicher Verluste nach Anteilseigner-/Betriebsveränderungen ab 2010

Die Arbeit analysiert sodann die Rechtsänderungen des § 8c Abs. 1 KStG, die durch insbesondere die Stille-Reserven-Klausel mit Wirkung ab 2010 in das Gesetz aufgenommen wurden. Die Stille-Reserven-Klausel, die bereits in der gescheiterten Wagniskapitalklausel des § 8c Abs. 2 KStG im Grundsatz enthalten war, kann jungen innovativen Unternehmen im Ergebnis in vielen Fällen weiterhelfen. Bei zunächst weniger erfolgreichen Verläufen in der Geschäftsentwicklung ist die Gefahr der (teilweisen) Versagung der Verlustnutzung für junge innovative Unternehmen jedoch nicht gebannt. Gerade durch die gewünschten Risikokapitalinvestitionen können die Verlustvorträge (und die unterjährigen Verluste bis zum Beteiligungserwerb) eines jungen innovativen Unternehmens damit weiterhin untergehen.

Teil 4 schließt sodann mit einem Gesamtüberblick über die verschiedenen Regelungen zur Beschränkung der Nutzung von körperschaftsteuerlichen Verlusten nach Anteilseigner-/Betriebsveränderungen und analysiert dabei insbesondere auch die wirtschaftlichen Auswirkungen auf Ebene der jungen innovativen Unternehmen und ihrer

Gesellschafter bzw. Investoren, d.h. insbesondere der Beteiligungsgesellschaften und Anleger.

Teil 5: Die Anforderungen des höherrangigen Rechts

Zunächst geht die Arbeit auf die verfassungsrechtlichen Anforderungen des Grundgesetzes, insbesondere diejenigen des Art. 1 Abs. 3 GG und den daraus folgenden Gleichheitsgrundsatz, ein. Die Arbeit kommt zu dem Ergebnis, dass § 8c Abs. 1 KStG in der Fassung 2008 nicht mit dem Grundgesetz vereinbar ist. § 8c Abs. 1 KStG in der Fassung 2008 ist weder eine gezielte Missbrauchsvorschrift noch kann die Norm damit gerechtfertigt werden, dass sie das Steueraufkommen erhöhen soll. Auch vollzieht § 8c Abs. 1 KStG keinen grundlegenden Systemwechsel, der die körperschaftsteuerliche Verlustnutzung (nach Anteilseigner-/Betriebsveränderungen) grundlegend neu und systematisch ausrichten würde, sodass der Gesetzgeber von seinen bisherigen Grundentscheidungen befreit wäre.

Sodann geht die Arbeit auf die europarechtlichen Anforderungen an die körperschaftsteuerliche Verlustbehandlung ein und prüft diese exemplarisch am Beispiel des § 8c Abs. 2 KStG (Wagniskapitalklausel). Anhand der zu dieser Norm ergangenen EU-Kommissionsentscheidung, die im Ergebnis einen Verstoß gegen das europäische Beihilfenrecht bejaht, werden die einzelnen Merkmale der beihilferechtlichen Prüfung analysiert. Danach kommt die Arbeit auf Grundlage der bisherigen Regelungen zum europäischen Beihilfenrecht zu dem Ergebnis, dass die Wagniskapitalklausel nicht mit dem Beihilfenrecht vereinbar ist – auch wenn eine Verfälschung des Wettbewerbs durch diese fraglich bleibt. Bei Anlegung derselben Maßstäbe ist damit auch die Vereinbarkeit der Sanierungsklausel des § 8c Abs. 1a KStG mit dem Beihilfenrecht fraglich.

Teil 6: Alternativen de lege ferenda

Im zweiten Schwerpunkt geht die Arbeit auf Grundlage der Analyse des einfachen Rechts sowie der Anforderungen des höherrangigen Rechts auf die Alternativen de

lege ferenda bezüglich der Körperschaftsteuerlichen Verlustbehandlung ein. Hierzu definiert die Arbeit zunächst Fokus und allgemeine Anforderungen an neue Regelungen bzw. einen neuen Regelungskomplex. Ziel hierbei ist – entsprechend der Ausrichtung der Arbeit – junge innovative Unternehmen nicht durch zu restriktive Behandlung körperschaftsteuerlicher Verluste in ihrer Entwicklung zu behindern und diese möglichst gegenüber bereits etablierten Unternehmen gleichzustellen. Weiterhin sollte sich eine neue Regelung an den Merkmalen der Rechtssicherheit, der Praktikabilität sowie der niedrigen Befolgungskosten orientieren.

Die Arbeit diskutiert zunächst steuerbilanzielle Lösungsansätze. Diesen Modellen ist gemein, am Ende eines Veranlagungszeitraums schon gar keine Verluste von jungen innovativen Unternehmen anfallen zu lassen. Insofern wird eine Aktivierung von typischen Aufwendungen junger innovativer Unternehmen in der Frühphase, insbesondere Forschungs- und Entwicklungsaufwendungen, diskutiert. Ebenso geht die Arbeit auf die sofortige Geltendmachung von Verlusten in Form einer negativen Steuer ein.

Sodann geht die Arbeit auf weitere Regelungsmodelle der intertemporalen Verlustverrechnung ein. Hierbei wird insbesondere eine zeitliche Befristung der Verrechenbarkeit des Verlustvortrages sowie eine Verzinsung des Verlustvortrags im Hinblick auf junge innovative Unternehmen untersucht.

Die Arbeit nimmt sodann die Regelungen der Verlustnutzung (bzw. deren Beschränkung) nach Anteilseigner-/Betriebsveränderungen in den Blick. Die möglichen Regelungsmodelle werden anhand einer Kategorisierung den folgenden drei Unterkategorien systematisch zugeordnet: Erstens *formale Anknüpfung an die Rechtspersönlichkeit*, zweitens *objektartiges Anknüpfen an das Unternehmen* und drittens *personalistisches Anknüpfen an die Gesellschafterstellung*. Sodann geht die Arbeit ebenfalls auf mögliche Ausnahmeregelungen zu den drei vorgenannten Grundkategorien ein. Bei der Analyse der vorgenannten Grundkategorien werden die bisher in Deutschland verfolgten Regelungsmodelle im Körperschafts- und im Gewerbesteuerrecht sowie auch international angewandte Modelle in die Grundkategorien eingeordnet und jeweils im Hinblick auf ihre Auswirkungen auf junge innovative Unternehmen untersucht. Hierdurch wird insgesamt ein differenzierter Mechanismus der körperschaftsteuerlichen Verlustnutzung (bzw. deren Beschränkung) in Folge von Anteilseigner-/Betriebsveränderungen erarbeitet. Für Ansätze de lege ferenda bietet dieser syste-

matische „Baukasten“ den Vorteil, aus verschiedenen Regelungsmodellen (auf Tatbestands- sowie Rechtsfolgenseite) einzelne Aspekte auswählen und im Hinblick auf die Zielsetzung einer neuen Regelung miteinander kombinieren zu können.

Abschließend geht die Arbeit auf die Mindestbesteuerung, d.h. die betragsmäßige Begrenzung der Verrechnung von Gewinnen und Verlusten (bzw. Verlustvorträgen), ein. Hierbei zeigt sich wiederum, dass die Beschränkung der Verlustverrechnung tendenziell auch junge innovative Unternehmen besonders betrifft.

Die Arbeit endet mit einer Zusammenfassung der erarbeiteten Ergebnisse und Schlussfolgerungen für die Entscheidung des Gesetzgebers über Alternativen der Legiferenda in der körperschaftsteuerlichen Verlustbehandlung im Hinblick auf junge innovative Unternehmen.